



TOMBARAM O DECRETO LEI Nº 25/37?

Mário Ferreira de Pragmácio Telles¹

Resumo:

O presente trabalho pretende lançar as bases à reflexão da necessidade de atualização do Decreto-lei 25 de 30 de novembro de 1937 - que organiza a proteção do patrimônio histórico nacional – após setenta anos de sua criação. Pretende-se, primordialmente, iniciar o debate acerca dessa proposta, além de apresentar os entraves existentes na aplicação do referido diploma legal.

Palavras-chave:

Direitos Culturais. Patrimônio Cultural. Tombamento. Legislação.

Introdução

O presente trabalho pretende lançar as bases à reflexão da necessidade de atualização do Decreto-lei 25 de 30 de novembro de 1937 - que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional – após setenta anos de sua criação.

Antes de adentrar aos motivos que embasam este arrazoado, é necessário esclarecer que este, não obstante ter um caráter aparente de desconstrução, possui a finalidade precípua de auferir força aos princípios contidos no Decreto-lei 25/37, e, conseqüentemente, maior eficácia ao instrumento jurídico do tombamento.

Esse preâmbulo é imperioso, uma vez que se sabe da importância do referido diploma legal para a política de preservação do patrimônio cultural brasileiro e, da mesma forma, tem-se a consciência de seus inúmeros defensores que, não sem razão, descartariam sumariamente qualquer argumentação no sentido de alterá-lo.

¹ Advogado no PEP – Programa de Especialização em Patrimônio do IPHAN/FUJB; mestrando em Museologia e Patrimônio pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO; membro do grupo de pesquisas em Direitos Culturais da Universidade de Fortaleza. Email: mpragmacio@gmail.com

Portanto, a demonstração da qualidade de “amigo do patrimônio” é, sobretudo, condição indispensável ao não prejuízo da análise dos questionamentos aqui levantados.

O Problema interdisciplinar no Direito do Patrimônio Cultural: o mais do mesmo

Importante salientar que a temática do patrimônio cultural é transversal, sendo, ao contrário do que se possa imaginar, essencial a multidisciplinaridade à consecução de seu estudo. Portanto, os aspectos jurídicos propostos no presente trabalho são, sem dúvida, indispensáveis ao debate patrimonial, uma vez que o Direito, além de instrumento, pode contribuir conceitualmente à discussão.

Contudo, mesmo já defendida a interdisciplinaridade da matéria e a necessária horizontalização da investigação científica, há de se esclarecer que o artigo *sub oculi* não é exclusivamente jurídico. É, sobretudo, uma proposta e um convite a uma necessária reflexão e incursão na práxis dos sujeitos e instituições envolvidas no cotidiano da preservação do patrimônio cultural, a qual gera uma demanda jurídica para a evolução e desenvolvimento da política de preservação. Daí, portanto, a importância de se estudar o referido tema também fora das bancas tradicionais dos cursos jurídicos, os quais não conseguiriam absorver, sem desvio, a demanda da classe patrimonial.

O Direito é instrumento. Qualquer mudança institucionalizada sempre esbarra no Direito. Inócuas as tentativas de mudar o *status quo* sem a chancela jurídica, sob pena de se tornarem ilegais, clandestinas, mesmo que legítimas. Os que trabalham com patrimônio, sem dúvida, já enfrentaram algum imbróglio jurídico que, por certo, alterou o rumo inicialmente planejado, ou seja, qualquer intenção de mudança ou mesmo a aplicação dos instrumentos existentes sempre possui uma conotação jurídica. Portanto, supérfluo acrescentar a importância instrumental da Ciência Jurídica, não só à ao patrimônio cultural, mas, sobretudo, para diversos outros ramos do conhecimento.

Contudo, esta pesquisa não se baseia exclusivamente na forma instrumental da Ciência Jurídica, mas acredita-se profundamente na contribuição conceitual que o Direito pode trazer à discussão patrimonial.

Essa convicção baseia-se na recente produção acadêmica da última década que vem auferindo bastante atenção à questão do patrimônio cultural, notadamente o Direito Ambiental e o novel Direitos Culturais, a qual, mesmo assim, ainda se restringe ao círculo do meio jurídico, sem haver o intercâmbio necessário que interessa à interdisciplinaridade, direcionada, principalmente, aos maiores interessados que são os atores e sujeitos envolvidos diretamente com as políticas de preservação.

Além disso, outro problema é identificado. Não obstante os juristas não divulgarem suas investigações além dos *fori* de discussões das faculdades de Direito, estes se repetem em debates que não refletem, muitas vezes, à demanda atual da classe diretamente envolvida na questão patrimonial, quedando-se em um ostracismo acadêmico, quase xenófobo.

É nesse sentido que a presente pesquisa pretende trilhar. Incentivar o intercâmbio, apresentando as contribuições das discussões jurídicas sobre os Direitos Culturais, em contrapartida, aprofundar as discussões, muitas vezes, repetitivas e superficiais que o Direito apresenta.

Contextualizar para criticar

Segundo John Pocock (2003, p. 66), pensador da Escola de Cambridge, é necessário entender o contexto lingüístico (*langue*), no qual está inserido um ato de enunciação (*parole*), para se poder criticar um discurso.

A crítica ao discurso do Decreto-lei 25/37 efetuada neste trabalho deve ser encarada como um “lance” (acredita-se ser o lance inicial) dentro do jogo dos Direitos Culturais, mormente do patrimônio cultural.

Contudo, o Decreto-lei 25/37 não deve ser simplesmente criticado de acordo com os conceitos e padrões da atualidade, mas, sobretudo, levando-se em consideração a *langue* em que o Decreto-lei 25/37 estava inserido, à época de sua concepção.

E é por isso que este trabalho, ao propor um debate sobre a necessidade de atualização do Decreto-lei 25/37, procura entender o contexto do início do século passado, no qual foi criado o tombamento: sem dúvida, um instrumento de vanguarda.

Ora, em plena ditadura varguista², período conturbado, em que a função social da propriedade, prevista no art. 113, 17, da Constituição Federal de 1934, ainda não tinha se estabelecido claramente como limitação ao direito absoluto da propriedade, é, sem dúvida, um instrumento de vanguarda.

O Septuagenário Decreto-Lei 25/37: quanto dura uma lei?

No encabeçado, o adjetivo *septuagenário* indica a idade propecta do Decreto-lei, mas, sobretudo, o respeito que se lhe deve emprestar. Com esta premissa, inicia-se, então, a análise da necessidade de atualização do referido diploma legal.

Thomas Jefferson afirmava que a lei – Constituição – valeria por dezenove anos, ocasião em que deveria ser “revista [...], conferindo, assim, à nova geração a possibilidade de ratificar ou não, as deliberações da geração anterior” (BRANDÃO, 2007, p. 7).

Esse prazo fazia parte da intenção de evitar o “governo dos mortos sobre os vivos”, tal como preconizou o art. 28 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1773: “um povo tem sempre o direito de rever, de reformar e de mudar a sua constituição. Uma geração não pode sujeitar às suas leis as gerações futuras”.

Na verdade, não existe prazo de validade para uma lei. Há de se analisar caso a caso para se identificar quanto tempo ela dura.

Na conclusão de seu clássico livro, Sônia Rabello de Castro (CASTRO, 1991) afirma a perfeita atualidade do Decreto-lei 25/37, que, à época da publicação da obra, contava com mais de 50 (cinquenta) anos de existência no direito positivo. Através do pensamento de Lafayette Pereira, a autora completa seu raciocínio, argumentando, em suma, que não é necessário alterar permanentemente a lei para se fazer evoluir o Direito; dá-se, também, esta evolução através da doutrina e jurisprudência.

Decorridas quase duas décadas desde essa afirmação de Sônia Rabello, ou seja, nos exatos 70 anos completos do Decreto-lei 25/37, corrobora-se, em parte, com o raciocínio desta autora. O Direito não se esgota na lei. Não é necessário mudá-la a qualquer variação

² Uma das acusações ao Decreto-Lei 25/37 é de que ele é, em sua origem, autoritário, pois sancionado quando o congresso estava dissolvido por Getúlio Vargas.

hermenêutica ou até mesmo pelas inovações advindas da práxis. Contudo, há um limite à imutabilidade legislativa.

Tem-se, atualmente, a percepção de que as discussões acerca do patrimônio cultural evoluíram de tal maneira que criaram uma espécie de segunda lei, virtual, estribada, principalmente, na evolução conceitual dos técnicos do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, na doutrina especializada e, sobretudo, através da chancela jurisprudencial dos tribunais.

Isso cria uma confusão à aplicação dos instrumentos contidos no Decreto-Lei 25/37, considerando a oscilação de entendimentos, como por exemplo, o esforço hercúleo dos técnicos do IPHAN em aprimorar e incorporar novos conceitos ao Decreto-lei 25/37, os quais nem sempre são acatados pelo entendimento positivista de alguns tribunais e, outras vezes, completamente desconhecidos pela incipiente doutrina jusculturalista³.

Torna-se, dessa forma, um pandemônio jurídico.

Esse fenômeno é verificável, principalmente, por disposições contidas no Decreto-lei 25/37 que são frutos da desatualização, seja conceitual ou jurídica, pretendendo-se, assim, apontá-las neste trabalho.

Atualizar ou esterilizar?

Um dos maiores argumentos utilizados para não se atualizar – modificar – o Decreto-lei 25/37, dificultando, inclusive, um maior debate sobre o tema, é o receio de se retirar o núcleo dele, ou seja, a força que este detém, principalmente, no que se refere à restrição ao direito de propriedade.

Isso remonta à revisão da Constituição, em 1993, que segundo relatam, o tombamento escapou de não ser esterilizado, pois havia uma proposta de três senadores em aditar à Lei Maior um artigo que limitava a utilização do tombamento somente aos bens públicos, ou seja, os privados estariam de fora.

Há relatos da intensa luta que ocorreu para se preservar incólume o Decreto-lei 25/37, pois esteve na iminência de ser inutilizado. Felizmente a luta da época prevaleceu,

³ Como é o caso do entorno.

mas permaneceu, por outro lado, um certo trauma que dificulta qualquer hipótese de alteração no referido diploma legal.

Contudo, a imperiosa atualização do Decreto-lei 25/37, como já dito, pretende auferir mais força a esse instituto, corrigindo suas imperfeições, mas não defender interesses escusos principalmente de alguns proprietários e especuladores imobiliários. Não se pode fugir a esse debate.

Sete lâmpadas do Decreto-Lei 25/37

Foram aqui debatidos os problemas retóricos concernentes à atualidade do Decreto-lei 25/37, mormente no seu caráter mais geral. Este tópico, contudo, mostrará os problemas práticos que constituem entraves na utilização desse instrumento.

Citam-se alguns entraves contidos no Decreto-Lei 25/37: (1) as inaplicáveis multas previstas (art. 14, §2º, art. 19, art. 20, art. 22, §2º)⁴; (2) o impraticável registro no cartório de registro de imóveis (art. 13); (3) as conseqüências advindas do posterior decreto que criou a Homologação Ministerial e o tombamento provisório (lei nº 6292/1975); (4) a evolução do conceito de *visibilidade* para *ambiência* e *entorno* (art. 18); (5) a incorporação e manejo dos critérios de *excepcionalidade*, *memorabilidade* (art. 1º) e *valor nacional*; (6) o direito de impugnação dos proprietários do entorno face ao recente entendimento dos tribunais; (7) a dúvida acerca da aplicabilidade do Decreto-lei 25/37 para tombamento de sítios e conjuntos urbanos.

O último gargalo (7) é um grande exemplo da hiperutilização do instituto do tombamento para bens culturais de natureza diversa, gerando, através dessa utilização inadequada, uma proteção ineficaz na prática. Foi o que ocorreu com a proteção da dimensão imaterial de patrimônio cultural, a qual, só após longos anos, chegou-se a conclusão de que não deveria ser albergado pelo Decreto-lei 25/37, mas por um instrumento próprio a ser criado, o Decreto 3551/2000⁵.

⁴ Tema que pode ser aprofundado pelo brilhante estudo do jovem jurista Guilherme Mendonça acerca da inaplicabilidade das multas contidas no Decreto-lei em virtude de Lei ambiental que o revoga parcialmente em relação a esta matéria (MENDONÇA, 2007).

⁵ Após os debates ocorridos na década de setenta e oitenta do século passado, influenciados, sobretudo, pelos colóquios das cartas internacionais, assim como o alargamento conceitual de patrimônio trazido pelo art. 216 da Constituição Federal de 1988, urgia a regulamentação de um instrumento dedicado à proteção do

Plano B: redefinir ou reduzir a abrangência do Decreto-lei 25/37

É de se considerar, também, que se pode concluir pela não necessidade de atualização ou modificação do Decreto-lei 25/37, mas, sim, a criação de novos instrumentos jurídicos de proteção do patrimônio cultural articulados entre si, desde que se delimite claramente a atuação do Decreto-lei 25/37 a uma vertente específica do patrimônio cultural – patrimônio histórico e artístico - rompendo com a atual hiperutilização sobrecarregadora deste.

Apesar de ser uma idéia um pouco mais ousada, porém factível, pode-se, através da embrionária discussão proposta neste trabalho, quiçá, lançar o debate acerca da necessidade de integração de vários instrumentos em volta de um código de proteção do patrimônio cultural, aos moldes dos já existentes *Codice dei Beni Culturali e del Paisaggio* Italiano e do *Code du Patrimoine* Français⁶.

Conclusão

Toda essa tentativa de desconstrução do conhecimento estabelecido, inclusive através da escolha da adjetivação do número ordinal que marca a trajetória temporal do Decreto-lei 25/37, é para chamar atenção, ou seja, fomentar reflexões sobre a necessidade de atualização de uma lei que é, ela própria, considerada, metaforicamente, um patrimônio cultural, devido a sua ligação com a história da preservação do patrimônio.

É direito de toda sociedade, de tempos em tempos, adequar o Direito, através das leis, a suas necessidades. Ultrapassadas sete décadas, ainda não há latente, salvo raras exceções⁷, essa demanda modificadora com relação ao Decreto-lei 25/37 que, vale ressaltar, deve surgir, inicialmente, dentro da classe preservacionista e não a partir de um grupo pequeno de “iluminados”, geralmente juristas.

patrimônio cultural imaterial, a qual se deu, principalmente, após a assinatura da Carta de Fortaleza, documento este indispensável à criação do Decreto 3551/2000.

⁶ Tal código, contudo, refere-se apenas aos bens de natureza material.

⁷ Em matéria publicada em 11/02/2008, no Jornal O Povo, o arquiteto Romeu Duarte, ex Superintendente da 4ª Regional do IPHAN, faz críticas ao Decreto-lei 25/37. A frase “o Decreto-lei 25/37 é considerado o próprio patrimônio cultural”, por ele proferida em outra entrevista, baseou o título do presente trabalho.

Contudo, ao menos, sente-se a necessidade de iniciar essa discussão, no intuito de auferir maior eficácia ao instituto do tombamento, assim como permitir uma melhor gestão do patrimônio cultural.

Referências Bibliográficas

BRANDÃO, Rodrigo. Direitos Fundamentais, cláusulas pétreas e democracia: uma proposta de justificação e de aplicação do art. 60, §4º, IV da CF/88. In: **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, n. 10, p. 1-44, abr.mai.jun., 2007.

CASTRO, Sônia Rabello de. **O Estado na preservação de bens culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Cultura e democracia na Constituição Federal de 1988**: a representação de interesses e sua aplicação ao programa nacional de apoio à cultura. Rio de Janeiro: Letra legal, 2004.

_____. **Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

GIRÃO, Juliana. **Patrimônio, memória e resistência**. [Entrevista com Romeu Duarte]. Jornal O Povo, Fortaleza, Caderno Vida e Arte. Disponível em: <<http://www.opovo.com.br/opovo/vidaearte/764845.html>> Acessado em: 21 fev. 2008.

MENDONÇA, Guilherme Cruz de. Das sanções administrativas em matéria de patrimônio histórico e artístico nacional. In: BRASIL. Ministério da Cultura. **Patrimônio: Práticas e reflexões**. Rio de Janeiro: IPHAN/COPEDOC, 2007.

POCOCK, J.G.A. O conceito de linguagem e o métier d'historien. In: **Linguagens do ideário Político**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2003. pp. 63-82.

Legislação:

BRASIL. República Federativa do. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto promulgado em de 16 de julho de 1934. Brasília: Senado, 2006.

_____. República Federativa do. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto promulgado em de 05 de outubro de 1998, com as alterações adotadas pelas emendas constitucionais n^{os} 1/92 a 52/2006. Brasília: Senado, 2006.

_____. Lei nº 6.292, de 15 de dezembro de 1975. Dispõe sobre o tombamento de bens no instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Disponível em: <<http://www.iphan.gov.br>>. Acesso em: 05 nov. 2007.

_____. Decreto nº 3.551, de 2 de outubro de 2000. Institui o registro de bens culturais de natureza imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.iphan.gov.br>>. Acesso em: 15 mar. 2006.

_____. Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 mar. 2006.